

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93369>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2011-19

18 mei 2011

Schenken van schoonheid Oftewel doelbinding in criminalibus

Wij betreden een nieuwe dimensie: estate planning en strafrecht. Daar waar wij normaal gesproken openen met wetteksten uit het Burgerlijk Wetboek of bijvoorbeeld uit de successiewetgeving, gaan wij vandaag rechtstreeks naar het Wetboek van Strafrecht, en wel naar artikel 321 Sr:

Hij die opzettelijk enig goed dat geheel of ten dele *aan een ander* toebehoort en dat hij anders dan door misdrijf onder zich heeft, wederrechtelijk zich *toeëigent*, wordt, als schuldig aan *verduistering*, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vijfde categorie.’ (Cursivering van ons, SBS)

Hoewel wij niet pretenderen dat wij ook alle jurisprudentie van de Hoge Raad op het gebied van het strafrecht bijhouden, viel bij het aan onze lees- en keukentafel doorbladeren van het *Nederlands Juristenblad* van 6 mei jongstleden, Rubriek Rechtspraak, p. 1202-1203, ons oog op een bijzonder arrest van de Strafkamer van de Hoge Raad van 5 april 2011, *LJN BP4638*.

Het begon allemaal met een contactadvertentie in een Brabantse krant. Zo had betrokkene de verdachte leren kennen.

Liefde gaat veelal niet alleen door de maag, maar is ook nog wel eens aanleiding voor een schenkingsovereenkomst, oftewel zo gezegd, zo gedaan:

‘Ondergetekende [betrokkene 1], geboren [geboortedatum] te [geboorteplaats], verklaart dat hij aan [verdachte], geboren [geboortedatum] te [geboorteplaats], *tweëntwintigduizend vijfhonderd euro* als geschenk gegeven heeft voor *plastische chirurgie* voor gezondheid en uiterlijk. [handtekening].’

Zo! Het bleef hier niet bij. In totaal werden er zeven schenkingen van in totaal € 41.200 aan de verdachte gedaan. Wie graag winkelt, en zo nu en dan niet weet wat hij met zijn geld moet doen, zij of hij leze mee in het proces-verbaal van de hoofdagent:

‘U zegt mij dat ik op 21 juni 2006, een dag voor de behandeling in de kliniek in Düsseldorf diverse grote bedragen heb opgenomen. U vraagt mij waar dat voor

was. Ik kan mij nog herinneren dat ik daarvan € 1.100,- heb opgemaakt om te winkelen. Dat was voor het winkelen in Duitsland. Van dat geld heb ik ook € 500,- aan mijn advocaat [advocaat] betaald. Ik heb dat de maandag na de operatie betaald. Van het overblijvende geld, € 1.600,- à € 1.700,- heb ik nadien boodschappen gehaald, mijn elektravoorschot voor een maand, mijn telefoon et cetera betaald. Het is ook juist dat ik van het geld van [betrokkene 1] naar het casino ben geweest. Dat is sinds ik [betrokkene 1] ken drie keer geweest. Die drie keer heb ik ongeveer € 2.000,-, € 3.000,- en een keer € 4.500,- opgemaakt. Ik heb niets in het casino gewonnen. [Betrokkene 1] wist niks van het bezoek aan het casino en had ook geen toestemming gegeven voor de uitgaven in het casino. Ik begrijp dat het geld van [betrokkene 1] was en bedoeld was voor mijn operaties. U zegt mij ook dat door mij een bedrag van € 3.000,- is overgemaakt aan de bank Western Union in Suriname. Dat was aan mijn dochter en bestemd voor een notaris vanwege nog openstaande schulden. Dit was geld van mijn rekening. Dat geld heb ik in een bedrag van € 5.000,- van mijn rekening gehaald en € 3.000,- is dus naar Suriname gegaan. Deze € 5.000,- kon ik van mijn bankrekening halen omdat [betrokkene 1] geld op mijn rekening had gestort. Ik kon nu mijn schulden in Suriname afbetalen van het geld dat ik van [betrokkene 1] had gekregen. Ik kan me nu niet meer herinneren wat ik met de € 2.000,-, dus het overblijvende deel van de opgenomen € 5.000,- heb gedaan. Mogelijk boodschappen en dat soort zaken. De bedragen die [betrokkene 1] heeft overgemaakt *heb ik dus niet allemaal gebruikt voor mijn operaties*, terwijl [betrokkene 1] dat niet wist.’ (Cursivering van ons, SBS)

Laten we de delictsomschrijving er nog eens bijpakken. Daar draait het (met toepassing van strafrecht van de koude grond) allemaal om de woorden ‘aan een ander’.

Behoort een geschonken (en ter beschikking gesteld) goed *aan een ander*? Heeft de Officier van Justitie wellicht een strafrechtelijke variant van artikel 10 SW uit de kast gehaald: genieten van een goed van een ander? We hebben De Jager destijds niet alleen horen zeggen: ‘Een beetje genot is ook genot, maar ook (in de Eerste Kamer met de successierechtelijke eindstreep in zicht!): een beetje fout is ook fout’. Genieten met een strafrechtelijk geurtje? We weten allemaal dat artikel 10 SW nog al eens ingezet wordt als een sanctiebepaling op estate planningsgedrag. Leuker kunnen we het immers niet maken?

Wat vindt de Hoge Raad hier eigenlijk van?

“‘zich wederrechtelijk toe-eigenen” als bedoeld in art. 321 Sr is sprake indien een persoon zonder daartoe gerechtigd te zijn als *heer en meester* beschikt over een goed dat aan een ander toebehoort (vgl. HR NJ 1990/256). Het Hof heeft vastgesteld dat het slachtoffer aan de verdachte geld *heeft geschonken* ter bekostiging van plastisch chirurgische ingrepen; dat de verdachte wist dat het geld voor dat doel aan haar ter beschikking was gesteld; en dat de verdachte een gedeelte van het geld voor andere doeleinden heeft aangewend. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat het Hof heeft vastgesteld dat het geld, “*gelet op de overeengekomen doelbinding*”, slechts aan de verdachte werd geschonken “voor zover zij dit geld ook zou gebruiken in overeenstemming met deze doelbinding”, getuigt het oordeel van het Hof dat de verdachte het in de bewezenverklaring bedoelde geldbedrag zich wederrechtelijk heeft toegeëigend en dat zij tevens het opzet daartoe had, niet van een onjuiste rechtsopvatting.’ (Cursivering van ons, SBS)

Zou dat ook gelden voor het niet nakomen van een testamentaire last? Dan zouden er al 'heel wat' lastplichtigen achter slot en grendel zitten. We moeten er niet aan denken. Een verwaarloosde parkiet of een half afgebouwd standbeeld? Het arrest beperkt zich in casu in ieder geval tot de schenking.

Ook de civielrechtelijke beschouwingen van de A-G over de voorwaardelijke schenking in *criminalibus* willen wij u niet onthouden:

'Kenmerkend voor het delict verduistering (321 Sr) is dat het gepleegd kan worden als er wel houderschap is, maar geen eigendom. De vraag is dus of de schenking heeft geresulteerd in onmiddellijke eigendomsovergang of niet. Het is daarom van belang vast te stellen wat het karakter is van de schenkingsovereenkomst(en). Een schenking kan onder voorwaarden plaatsvinden. De voorwaarden worden onderscheiden in opschortende en ontbindende voorwaarden. Opschortend is de voorwaarde, bij welke vervulling de werking der verbintenis een aanvang neemt. Volgens HR 13 juli 2001, LJN AB2576, NJ 2001, 506 kan iedere rechtshandeling blijkens art. 3:38 lid 1 BW onder voorwaarde geschieden, tenzij uit de wet of uit de aard van de rechtshandeling anders voortvloeit. De wet - die in art. 3:91 BW voorschrijft op welke wijze de levering ter uitvoering van een verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde van bepaalde roerende zaken, niet-registergoederen, geschiedt - verzet zich noch tegen levering onder ontbindende voorwaarde noch tegen levering onder opschortende voorwaarde; de aard van de levering evenmin. Het feit dat er sprake is van een gift van hand tot hand (of overboeking), zonder notariële akte, staat er dus niet aan in de weg dat er sprake kan zijn van een schenking onder opschortende voorwaarde.'

Er komt nog meer. De strafrechtelijke A-G heeft de civielrechtelijke smaak immers te pakken:

'Indien er sprake is van een schenking onder opschortende voorwaarde dan is er geen sprake van eigendom van het geschonken geld bij de ontvanger voordat de voorwaarde is vervuld. In dat geval is verduistering na overgifte van het geld mogelijk omdat er wel houderschap is bij de ontvanger, maar nog geen eigendom. Is er geen sprake van een schenking onder opschortende voorwaarde, maar een schenking die gepaard is gegaan met een opgelegde verplichting aan de ontvanger zonder dat de nakoming van die verplichting in rechte kan worden gevorderd, dan is op het moment van overgifte door de ontvanger eigendom van het geld verkregen. De schenker kan dan binnen een jaar vernietiging vragen van de schenkingsovereenkomst en het geld terugvorderen. In deze laatste variant is verduistering van het door schenking verkregen geld niet mogelijk, omdat de eigendom is overgegaan op het moment van overgifte en er (buiten misbruik van omstandigheden) op het toeëigeningsmoment geen sprake is van wederrechtelijkheid. Of een schenking al of niet onder opschortende voorwaarde is gedaan, betreft een vraag van uitleg.'

Dit resulteert in de navolgende slotconclusie van de A-G:

'Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat er sprake is van een schenking onder opschortende voorwaarde, aangezien het hof overweegt dat gelet op de overeengekomen doelbinding van het geschonken geld, slechts aan verdachte werd geschonken voor zover zij dit geld ook zou gebruiken in overeenstemming met deze doelbinding. Deze uitleg is niet onverenigbaar met de overigens

vastgestelde feiten, is niet onbegrijpelijk en geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.'

Dat estate planners het doen onder voorwaarden was al lang bekend. Dat we via de voorwaarde in een strafrechtelijke dimensie terecht kunnen komen, is nieuw. Genoeg stof tot nadenken. Of deze beschouwingen allemaal even juist zijn oftewel een civielrechtelijke schoonheidsprijs opleveren...? Maar ja, het is strafrechtelijke dogmatiek, zullen we maar denken. En het bezoek aan het casino? Dat was waarschijnlijk een 'voorwaardelijk' kanscontract?

Wat er ook van zij, wacht u in ieder geval voor estate planning met cosmetische 'doelbinding'. Oftewel, schoonheid is een keuze: Liever lelijk door het leven, dan met een rimpelvervagertje of een lipopvullertje in 'voorwaardelijke' hechtenis.

Hoewel wij een bekende estate planner laatst nog hoorden zeggen:

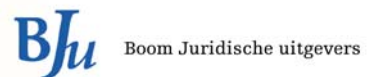
'Kaviaar is een intensieve vochtbinder die lijntjes vermindert en de huid een fluweelzacht uiterlijk geeft.'

Wij hebben het (zo te zien) nog niet geprobeerd.

Tot volgende week!



www.scholsburgerhartschols.nl



www.bju.nl

© 2011 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.